



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE JORGE LÓPEZ MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO-
NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-33-007-2017-00113-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción de inexistencia del daño antijurídico, de acuerdo lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia (...).

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN –MINISTARIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de las lesiones o afecciones de la capacidad psicofísica durante la prestación del servicio, que ocasionaron la pérdida de la capacidad laboral que hoy sufre el señor (...).

TERCERO: Condenar a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL), a pagar a favor de JOSÉ LÓPEZ MENDOZA, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de (...).

CUARTA: Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de perjuicios morales a los demandantes, las siguientes sumas (...).”

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones²:

“Primero: que se declare a LA NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, son administrativamente responsables de todos los perjuicios materiales, daño a la salud, daños psicológicos y daños morales ocasionados al señor JOSE JORGE LOPEZ

¹ Folio 223 a 234 del expediente.

² Folio 26 del expediente

MENDOZA por causa de unos enfrentamientos y el constante patrullaje a que fue sometido sin descanso alguno , comenzó a sentir delirio de persecución , tanto así que tuvo que ser sometido a valoración psiquiátrica con el Doctor Altamar en el Hospital Rosario Pumarejo de López (...)

Segundo: Que en virtud de esa responsabilidad de esa responsabilidad LA NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, están obligados a indemnizar a los actores o a quien represente sus derechos e intereses, de todos los perjuicios materiales, daño a la salud, daño sicológicos y daños morales, presentes y futuros por concepto de orden material (...)

Tercero: Igualmente pido se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios morales, subjetivos y objetivos a favor de los demandantes (...)

Cuarto: Así mismo pido se condene a la parte demandante a reconocer y pagar por perjuicios o daño vida relación la suma de CIEN (100) salarios mínimo legales mensuales vigentes (...)

Quinto: Se reclama por perjuicios Morales el pago de (100), salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes (...)

Sexto: La parte demandada deberá darle cumplimiento a la sentencia, en los términos señalados en los artículos (...)"

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

José Jorge López Mendoza, se vinculó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como soldado conscripto del Batallón Especial Energético y Vía No.3, adscrito a la Décima Brigada Blindada de Valledupar.

El apoderado del demandante, alega que cuando el señor José Jorge López Mendoza ingresó a prestar el servicio militar estaba en buenas condiciones de salud y no presentaba limitación alguna física o sicológica.

Explica que el desarrollo de la prestación de dicho servicio, fue sometido a varios enfrentamientos y a un constante patrullaje sin descanso alguno. Debido a lo anterior, el conscripto comenzó a sentir delirio de persecución siendo sometido a valoración psiquiátrica en el Hospital Rosario Pumarejo de López, estando sometido a control médico constante con diagnóstico de esquizofrenia estable con episodio psicótico agudo.

Al momento de darle salida del Hospital, fue trasladado nuevamente al Batallón muy a pesar de las complicaciones que el conscripto padecía. Posteriormente, el psiquiatra recomendó llevarlo a la casa debido a que el conscripto presentaba estado de nerviosismo y crisis de ansiedad.

Como causa del padecimiento que le acaecía al conscripto, fue valorado por la Junta Médica Laboral Militar, quien determinó que el conscripto presentaba una esquizofrenia paranoide que le producía una incapacidad laboral del 13%.

El apoderado alega que debido a la incapacidad permanente que le fue diagnosticada, tanto el conscripto como su familia se le fue causado daños morales y materiales, ya que el hoy demandante como consecuencia de dicha discapacidad se le imposibilita realizar actividades que antes realizaba con normalidad, encontrándose aun sufriendo traumas de carácter psicológicos, entrando en un estado de aislamiento con las demás personas, hecho por el cual su familia también se ha visto afectada.

Por último, argumenta que la entidad demandada es responsable de todo y cada uno de los perjuicios causados a los demandantes, debido a que el conscripto estaba realizando labores propias del servicio militar, bajo la instrucción impartida por un superior³.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMEA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(...) El daño antijurídico sub exime resulta imputable a la Nación bajo el título de daño especial, tal como ha sido sostenido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que del material probatorio se extrae, que este se produjo durante las prestación del servicio militar obligatorio, circunstancia a la que se tiene certeza en el momento en que el Ejército Nacional, expidió el acta de Junta Médica Laboral en la cual definieron la incapacidad relativa y permanente del 13% incluyendo su no aptitud para la actividad militar, todo, en atención a las afecciones sicofísicas padecida por el soldado JOSE JORGE LÓPEZ MENDOZA, durante la prestación del servicio militar obligatorio. Encuentra el Despacho que hubo un rompimiento de las cargas públicas en desmedro de JOSE JORGE LÓPEZ MENDOZA, pues no le asiste el deber de soportar la afección de su integridad sicofísica durante su permanencia en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO y VIAL No.3 del EJÉRCITO NACIONAL (...)”⁴.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

En escrito de apelación, la parte demandada manifiesta que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no es responsable de los hechos que se le atribuyen, por cuanto alega no existir ninguna prueba que demuestre el daño antijurídico, ya que argumenta que muy a pesar de que la Junta Médico Laboral valoró la enfermedad del conscripto, esta nunca afirmó que la misma tuviera como origen la prestación del servicio. Por último, arguye que no hay daño antijurídico, y por tanto no hay lugar a la existencia de perjuicios morales⁵.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del primero (1º) de agosto de dos mil dieciocho (2018)⁶, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Mixto del Circuito de Valledupar.

³ Folio 26 a 27 del expediente.

⁴ Folio 229 del expediente

⁵ Folio 241 a 246 del expediente

⁶ Folio 259 del expediente.

Por auto del veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no rindió concepto en el presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)⁸.

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandada en el presente asunto, contra la sentencia fechada diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se declaró responsable a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por los daños padecidos por el señor JOSÉ JORGE LÓPEZ MENDOZA, al estimar que se demostró que la entidad demandada abandonó su obligación de garantía frente a la seguridad y protección de los derechos fundamentales del demandante, debe ser revocada según los argumentos expuestos por la apelante en el sentido de estimar que no se configuran los requisitos esenciales para que a la administración pública se le declare responsable administrativa y patrimonialmente o sí; por el contrario, la decisión en disputa se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales para esta clase de asuntos, evento en el cual será lo procedente confirmar su contenido.

5.3.- PRUEBAS

Registro Civil de las siguientes personas: JOSÉ JORGE LÓPEZ MENDOZA, GILMA ROSA LÓPEZ MENDOZA, CARLOS MIGUEL LÓPEZ MENDOZA, CLAUDIA PATRCIAL LÓPEZ MENDOZA⁹.

Acta de Junta Médica Laboral N°91845, donde se determina una incapacidad permanente parcial y se hace una evaluación de la capacidad laboral, teniendo como resultado la disminución de dicha capacidad en un 13%¹⁰.

⁷ Folio 262 del expediente.

⁸ Folio 206 a 212 del expediente.

⁹ Folio 27 del expediente

¹⁰ Folio 10 a 11 del expediente

Respuesta de Derecho de Petición Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No.003 donde informa que por la patología que presenta conscripto no se requiere realizar un Informativo”¹¹.

Hoja de evolución emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde se emite concepto médico sobre la patología que padece el conscripto¹².

Historia clínica emitida por el Hospital Rosario Pumarejo de López, del cual se desprenden los siguientes apartes:

“(…) Paciente masculino de 23 años de edad, quien ingresa el día 02/06/15 al servicios de urgencias por presentar cuadro clínico de dos días de evolución, caracterizado por presenta lenguaje incoherente, agitación, psicomotora, delirio de persecución, alucinaciones visuales y auditivas (...)”¹³.

Ficha médica unificada donde se certifica que el señor José Jorge López Mendoza no requiere valoración psiquiátrica¹⁴.

Cédula de ciudadanía de las siguientes personas: JOSE JORGE LÓPEZ MENDOZA, CARLOS MIGUEL LÓPEZ MENDOZA, GILMA ROSA LÓPEZ MENDOZA y CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ MENDOZA¹⁵.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

El H. Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012¹⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Así pues, en tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, marco en el cual se le atribuye al Estado el daño antijurídico causado a una persona impelida a prestar servicio militar obligatorio, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de

¹¹ Folio 12 del expediente

¹² Folio 15 del expediente

¹³ Folio 14 del expediente

¹⁴ Folio 208 del expediente

¹⁵ Folio 16 a 21 del expediente

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515.

carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

A diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de Policía que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la Ley tan sólo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilarse al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

Sobre el particular, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁷, ha discurrido de la siguiente forma:

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁸; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'.. demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada".¹⁹

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al

¹⁷ Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187.

¹⁸ "En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

¹⁹ Expediente 11.401.

someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.²⁰

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, en providencia del 15 de octubre del 2008²¹, sostuvo el H. Consejo de Estado:

“El Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgarle jurídicamente el daño.”

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

²¹ *Ibidem*.

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado.”²².

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública²³.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Bajo dicha perspectiva, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por el daño causado al soldado JOSE JORGE LÓPEZ MENDOZA.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial también reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

6. CASO CONCRETO

De la demanda, se tiene que la parte actora pretende que se declare la responsabilidad del Estado por la lesión que aduce le fue causada efectuando labores militares de manera excesiva y sin descanso alguno.

Ahora bien, el caso sub examine, se encuentran probados los siguientes hechos:

El señor José Jorge López Mendoza fue incorporado como conscripto al Batallón Especial Energético y vía Nº 3 del 31 de julio de 2014 hasta el 7 de mayo de 2016 según constancia expedida por el Ejército Nacional²⁴.

El 2 de junio de 2015, fue trasladado al Hospital Rosario Pumarejo de López siendo diagnosticado el 16 de junio de 2015 con esquizofrenia, presentado también episodios psicóticos agudos²⁵.

El 26 de noviembre de 2016, se realizó valoración médico legal por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual determinó una incapacidad permanente parcial del 13% no apto para la actividad militar, según el acta de la Junta Médico Legal Nº 91854²⁶.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene acreditado la relación de sujeción del entonces conscripto José Jorge López Mendoza con el Ejército Nacional, lo que significa una posición de garante de esa entidad respecto al hoy demandante al momento de la ocurrencia de los hechos.

De lo anterior es lógico concluir, que el Ejército Nacional se encuentra en el deber de salvaguardar en su integridad la humanidad de los conscriptos adscritos a sus unidades, más aún en aquellos que se incorporan en cumplimiento de una obligación Constitucional como lo es la prestación del servicio militar obligatorio.

Ahora bien, es de amplio conocimiento que la prestación del servicio militar tiene unos requisitos esenciales y unos riesgos a los cuales los conscriptos se ven sometidos, que no constituyen parte anómala de la actividad militar como tal. Dichos riesgos acarrearán una responsabilidad aún mayor por parte de la unidad que se encuentre a cargo, no solo cuando son excepcionales, sino cuando se efectúan bajo el cumplimiento de una orden o una instrucción impartida por un superior, evento en el cual la consecuencia de los daños o perjuicios causados son imputables a la entidad a la que el conscripto se encuentre subordinado.

Así mismo, le corresponde al actor la carga de la prueba, pues como sujeto activo procesal, está en la obligación de demostrar el daño antijurídico que le fuere indemnizable.

En el caso bajo estudio, si bien es cierto que está acreditada la relación de sujeción y subordinación del actor con la entidad demandada, no ha sido demostrado de ninguna forma el exceso o comportamiento inadecuado al momento de impartir las instrucciones por parte de los superiores al conscripto.

Lo anterior, se debe a que el demandante no señaló con exactitud el hecho generador del daño que pretende se le reconozca, sino que solo se limitó a

²⁴ Folio 158 del expediente

²⁵ Folio 14 del expediente

²⁶ Folio 10 a 11 del expediente.

mencionar labores que son meramente normales, y que forman parte de la actividad militar como tal.

De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene como elementos que demuestran los padecimientos esquizofrénicos del actor:

Acta de Junta Médica Laboral N°91845, donde se determina una incapacidad permanente parcial y se hace una evaluación de la capacidad laboral, teniendo como resultado la disminución de dicha capacidad en un 13%²⁷.

Historia clínica emitida por el Hospital Rosario Pumarejo de López, del cual se desprenden los siguientes apartes:

“(...) Paciente masculino de 23 años de edad, quien ingresa el día 02/06/15 al servicios de urgencias por presentar cuadro clínico de dos días de evolución, caracterizado por presenta lenguaje incoherente, agitación, psicomotora, delirio de persecución, alucinaciones visuales y auditivas (...)”²⁸.

De esto, sin embargo, no es dable que se desprende la imputabilidad del daño con respecto a la entidad accionada; en efecto, es un hecho demostrado el padecimiento mental del hoy demandante, sin embargo, desde la demanda se falla por parte de los reclamantes en siquiera evidenciar cuales fueron aquellas situaciones que condujeron al cuadro clínico esquizofrénico. Sobre dicho padecimiento, hace falta el siguiente análisis:

La denominación de los trastornos mentales; se realiza desde la ciencia utilizando clasificaciones nosológicas. En Europa, se utiliza el sistema de codificación de la clasificación internacional de enfermedades o CIE-10; de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y en Norteamérica se ha desarrollado su propia clasificación DSM V de la American Psychiatric Association, las dos nosologías tienen consenso científico.

La denominación del trastorno en mención, se realizó de acuerdo a los criterios del manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales —DSM— y se enuncia como trastorno esquizofreniforme. Este diagnóstico se realiza cuando se presentan características idénticas a la esquizofrenia con excepción de dos diferencias: la duración total de la enfermedad (incluidas las fases prodrómica, activa y residual) es de al menos 1 mes, pero de menos de 6 meses y no se requiere que exista deterioro de la actividad social o laboral durante alguna parte de la enfermedad (aunque puede haberlo). La duración exigida para el trastorno esquizofreniforme es intermedia entre la del trastorno psicótico breve (en el que los síntomas duran al menos 1 día, pero menos de 1 mes) y la esquizofrenia (en la que los síntomas se prolongan durante al menos 6 meses).

El diagnóstico del trastorno esquizofreniforme se establece de dos maneras. En la primera se aplica el diagnóstico sin otro calificativo cuando el episodio de enfermedad ha durado entre 1 y 6 meses y el sujeto ya está recuperado. En el segundo caso, el diagnóstico se aplica cuando un sujeto presenta síntomas, sin que hayan transcurrido 6 meses que se requieren para el diagnóstico de esquizofrenia. En este caso, el diagnóstico del trastorno esquizofreniforme debe calificarse de “provisional”, ya que no hay seguridad de que el sujeto vaya a recuperarse de la alteración dentro del período de 6 meses. Si la alteración persiste más allá de los 6 meses, debe cambiarse el diagnóstico por el de esquizofrenia.

²⁷ Folio 10 a 11 del expediente

²⁸ Folio 14 del expediente

Con respecto a la etiología de la enfermedad, la causa del trastorno esquizofreniforme, la esquizofrenia y los trastornos psicóticos es desconocida. Se plantea como una categoría diagnóstica que abarca un grupo de trastornos, probablemente de causa heterogénea, que exhibe diferentes presentaciones clínicas, respuestas al tratamiento y curso de la enfermedad. Las investigaciones realizadas en los últimos años iniciaron una nueva era de conocimiento de los factores de riesgo de la esquizofrenia. Por otra parte, los métodos de estudio del genoma completo han revolucionado el campo del mapeado genético de la esquizofrenia. Estudios genéticos recientes sugieren que la variación genética rara y la variación genética común tienen una función importante en la arquitectura genética de la esquizofrenia, que el modelo poligenético es correcto, e indican una superposición de los factores genéticos que confieren susceptibilidad a la esquizofrenia y otros trastornos psiquiátricos.

Sobre la actividad laboral, las expectativas laborales de los pacientes con trastornos psicóticos, deben estar ajustadas a las condiciones del paciente y a las exigencias del empleo, tratando de mantener la actividad laboral hasta donde sea posible y mediante una evaluación integrada se emiten recomendaciones laborales con la implementación de medidas de manejo de estrés agudo y crónico, que tiene valor en la profilaxis y terapéutica de los trastornos psicóticos. En este caso estarían contraindicadas para una persona que padece trastorno esquizofreniforme Vs. esquizofrenia, el uso de armamento, realización de turnos nocturnos, exposición a situaciones de alto estrés psíquico y clima laboral hostil.

En el caso planteado, no es posible afirmar que el trastorno esquizofreniforme presuntamente padecido por el actor surgió por el hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio. Pero sí es importante anotar que uno de los modelos explicativos de la etiología de estos trastornos mentales, es el modelo estrés-diátesis para la integración de factores biológicos; psicosociales y ambientales: una persona puede tener una vulnerabilidad específica (diátesis) que, cuando es afectada por un factor estresante, permite que se desarrollen los síntomas del trastorno esquizofreniforme o esquizofrenia, sin ser la causa.

Determinar con exactitud la posibilidad de que una persona que padece trastorno esquizofreniforme de la adolescencia, padezca crisis propias de una enfermedad psiquiátrica por virtud de alteraciones de la vida cotidiana tales como cambio de residencia, interacción con nuevas personas, cambios en los hábitos, entre otras, no es factible desde una ciencia probabilística como lo son las ciencias de la salud. Se dispone de información con respecto a la influencia del estrés agudo y crónico que, aunque no es el causante de la enfermedad, si influye en el inicio y curso de la misma.

Así, ante la ausencia de algún elemento de prueba que pueda conducir a la Sala a la misma conclusión a la que arribó el Despacho de instancia, no es dable imputarle a la administración el daño acaecido al actor.

Por consiguiente, si el actor pretendía demostrar extralimitaciones o excesos en el desarrollo de la actividad militar, debía consigo acreditar su petición con fundamentos probatorios que le permitieran a esta Sala de Decisión, identificar plenamente el hecho generador y el nexo causal que tuviere como consecuencia el daño antijurídico que se presume causado en la demanda.

Así las cosas, no está probado el daño antijurídico objeto de esta demanda por cuanto no hay nexo causal que pruebe la existencia del mismo, razón por la cual esta Sala de Decisión revocará la decisión adoptada en primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

7. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas contenida en el numeral sexto de la providencia apelada, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP²⁹, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.³⁰

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”³¹.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*

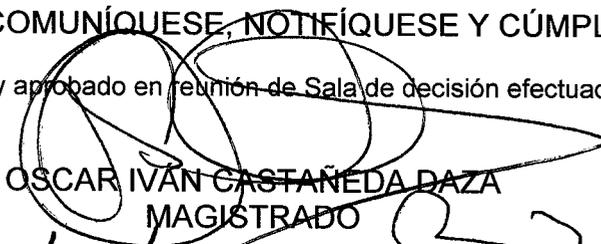
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas.

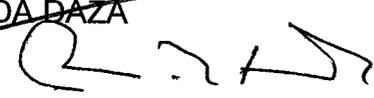
CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 136.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

²⁹ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

³⁰ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

³¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez